



Función Pública

Concepto 60441 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000060441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000060441

Fecha: 17/02/2020 01:53:52 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación y pago RADICACION. 20209000021502 del 16 de enero de 2020

De manera atente me refiero a su consulta radicada con el número de la referencia mediante la cual formula consulta en los siguientes términos:

“El 10 de enero de 1995 fui nombrada en provisionalidad como secretaria auxiliar de la alcaldía municipal de Tocancipa para ocupar un cargo vacante en carrera Administrativa, cuyo cargo seguí desempeñando hasta abrir concurso para proveer el cargo en carrera. Para dicho cargo abrieron concurso según convocatoria en julio de 1995 para dicho concurso yo me presente obteniendo el mayor puntaje lo cual me hacía merecedora y me poseione en dicho cargo una vez publicaron los resultados. sin consulta alguna me sacaron de nómina el 9 de septiembre de 1995, para posesionarme en propiedad en el mismo cargo que me gane por merito hasta el 11 de Octubre de 1995.

Mi consulta es: si yo tenía derechos adquiridos no había motivo para retirarme del cargo menos después de ganar el concurso. aplicaría la solución de continuidad o sin solución de continuidad. lo anterior porque me están afectando mi situación laboral, los beneficios otorgados por antigüedad, tales como quinquenios, tiempo continuo en la alcaldía, tiempos promedios para fondo de pensiones.

Dentro del mismo evento el cargo solo lo ocupe yo sin interrupción. y me retiraron arbitrariamente para empezar periodo de prueba con decreto 121 de Octubre 11 de 1995. he reclamado para que me corrijan por cuanto me siento que me vulneraron mi derecho de servidora provisional y también en carrera y que tengo derecho a la continuidad. pues no justificación para retirarme arbitraria mente.

Segunda consulta: llevo 11 años en encargo, quisiera saber en caso de mi retiro y con derecho a régimen retroactivo con que sueldo me corresponde mi liquidación de prestaciones sociales desde agosto de 2009 como técnico grado uno y desde mayo 01 de 1014 como técnico Administrativo en encargo código 367 grado 02 actualmente devengo”

En primer lugar, es del caso precisar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y

funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para declarar derechos y/o responsabilidades, pues dicha facultad radica en cabeza de los jueces de la república.

No obstante, a lo anterior es procedente tener en cuenta que la prescripción de los derechos de los empleados públicos es por regla general de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La aplicación de la anterior norma se fundamenta en lo expresado en la sentencia de la Corte Constitucional C-745 de 1999, referente a la demanda del primer inciso del artículo 4º de la Ley 165 de 1941 (que consagraba el término que venía rigiendo para la prescripción de salarios), fallo en el cual se precisa que dicha norma se encuentra derogada tácitamente por la nueva legislación laboral y da paso a la aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En tal sentido, el Código de Procedimiento Laboral, aplicable en este punto a los empleados del Estado, señala: El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su Artículo 151.- dispone: “Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

No obstante, sobre las acreencias laborales cabe precisar que esta Dirección, acogiendo los criterios planteados por la Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, ha considerado que el término de prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos es de tres (3) años. Para mayor ilustración se transcribe un aparte de la citada sentencia:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades¹, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”². En otro pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

“No es válida la argumentación que hacen algunos en el sentido de que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo no es aplicable a los empleados públicos, especialmente por lo dispuesto en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma se refiere únicamente a las disposiciones del mismo estatuto en lo concerniente a las relaciones laborales de carácter individual; además, la exclusión que hace comprende también a los trabajadores que se encuentren respecto del Estado en situación de índole contractual, los cuales están totalmente sometidos a las normas del Código Procesal del Trabajo. Por su parte, el artículo 2º de este Código se limita a señalar los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo en forma tal que excluye ciertamente los que conciernen a empleados públicos; pero no los deja completamente al margen de las disposiciones de dicho estatuto, pues se les aplican las que regulan la ejecución de obligaciones a cargo del estado y a favor de ellos, de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo, como también del artículo 100 ibidem, que hablan genéricamente de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo” “originadas en ella, sin circunscribirse a las de tipo contractual. En suma, las normas del Decreto 2159 no fueron instituidas exclusivamente para lograr la efectividad de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, expedido, además, con posterioridad al citado estatuto procesal. Por último, ya se indicó que sin que importe la ubicación física de la norma, la del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo es de naturaleza sustancial y no de carácter adjetivo o procedimental”³

De acuerdo con la sentencia anteriormente transcrita y en lo que a la prescripción de derechos laborales se refiere, por regla general, el término es de tres (3) años. Este término se interrumpe mediante la solicitud escrita del reconocimiento del derecho, con excepción de la prescripción del derecho a vacaciones prevista en el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, que contempla un término de 4 años que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.

En cuanto a su inquietud, sobre la no solución de continuidad para el reconocimiento de prestaciones los tiempos promedio para fondos de pensiones, es importante tener en cuenta que ya prescribió la acción para hacer exigible cualquier reconocimiento.

De otra parte, en cuanto a la liquidación de las prestaciones sociales, es del caso advertir que las mismas se liquidan teniendo en cuenta el salario que se devenga a la fecha en que legalmente se debe efectuar su liquidación y pago.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta las fechas señaladas para el pago de cada una de las prestaciones y el período en el cual el funcionario ejerció el encargo, para determinar si la entidad tenía el deber legal de liquidar alguna prestación en el término del encargo, de tal forma que el mayor valor en el sueldo generado por el encargo pudiera incidir en la liquidación de las mismas.

Frente a la liquidación de cesantías retroactivas, el Decreto 1160 de 1947, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 6º. "De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, sí éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones de salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos, se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

(...)” (Se subraya y resalta)

Teniendo en cuenta la situación particular que se presenta cuando el empleado es encargado en un empleo con mayor remuneración, en criterio de esta Dirección y tal como se ha señalado en diversas oportunidades, con el fin de evitar saldos negativos para el empleado al momento de regresar al empleo del cual es titular y armonizando las disposiciones de liquidación de dicho régimen, la administración debe tener en cuenta el salario del encargo sólo por el tiempo servido y el resto del tiempo con el salario del empleo del cual es titular.

De esta forma, esta Dirección jurídica ha conceptualizado en numerosas oportunidades que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita anticipo sobre las mismas, es necesario que este salario se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el encargo y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración. De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por un término de los dos últimos años y se pretenden liquidar 10 años, el salario del encargo se tiene en cuenta por los dos años y los otros ocho se tienen en cuenta con el último salario devengado por el servidor en su empleo del cual es titular. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse para evitar saldos negativos a favor de la administración.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

2. Sentencia del 16 de noviembre de 1959.

3. Sentencia del 21 de septiembre de 1982.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:23:25